

01 臺灣高等法院高雄分院刑事判決

02 114年度上訴字第694號

03 上訴人 臺灣屏東地方檢察署檢察官

04 上訴人

05 即被告 陳韋廷

06 0000000000000000

07 0000000000000000

08 0000000000000000

09 0000000000000000

10 選任辯護人 孫嘉佑律師（法扶律師）

11 上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣屏東地
12 方法院114 年度訴字第83號中華民國114 年8 月11日第一審判決
13 （起訴案號：臺灣屏東地方檢察署112 年度偵字第14789 號、第
14 15754 號、113 年度偵字第4283號、第4694號），提起上訴，本
15 院判決如下：

16 主文

17 原判決關於有罪部分之宣告刑均撤銷。

18 上開撤銷部分，陳韋廷各處如附表編號1 至4 「本院宣告刑」欄
19 所示之刑。

20 其他上訴駁回。

21 事實及理由

22 壹、本院審理範圍之說明

23 按上訴得對於判決之一部為之；上訴得明示僅就判決之刑、
24 沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348 條第1 項、第
25 3 項定有明文。查檢察官於本院審理時已陳明僅針對原判決
26 諭知被告陳韋廷無罪部分上訴（見本院卷第72頁），而上訴
27 人即被告陳韋廷（下稱被告）則明示僅針對原判決諭知有罪
28 部分之量刑提起上訴（見本院卷第72、129 頁），故本院
29 應以原判決認定被告有罪部分之量刑妥適與否，以及原判決
30 認定被告無罪部分為審理範圍，其他部分不在本院審理範圍
31 ，合先敘明。

01 貳、有罪部分

02 一、被告上訴意旨略以：

03 被告就原判決附表一編號1 至4 所示販賣第三級毒品愷他命
04 予陳昱廷、王家輝、李季洋等犯行，於偵查及審判中均坦承
05 犯行，又被告係因另案遭警方執行搜索而扣得手機及愷他命
06 等物，且販賣毒品予上開購毒者之過程、價量等細節，係被
07 告主動先行供出後，警方始勘查扣案手機而為進一步之偵查
08 作為，故被告所犯上開四次販賣第三級毒品罪，均應符合刑
09 法第62條自首之要件，原審認定被告不構成自首，難謂允
10 恰，且因原審未適用自首規定減刑，所為量刑之結果亦有未
11 當，為此提起上訴，請求撤銷原判決，並依自首規定減輕其
12 刑等語。

13 二、關於刑之減輕事由之說明：

14 (一)毒品危害防制條例第17條第2 項

15 按犯第4 條至第8 條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減
16 輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2 項定有明文。查被告
17 於偵查、原審及本院審理時，均坦承有販賣第三級毒品予陳
18 曜廷、王家輝（2 次）、李季洋之犯行，故就被告所犯四次
19 販賣第三級毒品罪，均應依上開規定，各減輕其刑。

20 (二)毒品危害防制條例第17條第1 項

21 犯第4 條至第8 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，
22 因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防
23 制條例第17條第1 項亦有明文。被告於原審審理時固陳稱其
24 本案所有毒品來源均為陳永穎等語（見原審卷第53頁），惟
25 經臺灣屏東地方檢察署檢察官偵辦後，因此部分僅有被告單
26 一指訴，查無其他得佐證被告指稱陳永穎販賣毒品之補強證
27 據，乃認陳永穎之罪嫌不足，而予以不起訴處分，有該署檢
28 察官113 年度偵字第8709號不起訴處分書、屏東縣政府警察
29 局枋寮分局偵辦陳永穎違反毒品危害防制條例案通聯分析比
30 對偵查報告存卷可查（見原審卷第77、78、117 頁），堪認
31 檢警並未因被告之供述而查獲其他正犯或共犯，故被告所犯

01 四罪，均不符上開要件，無從據以減輕其刑。

02 **(三)刑法第62條規定**

03 按刑法上所謂自首，乃犯人在犯罪未發覺前，向該管公務員
04 自行申告犯罪事實而受裁判之謂。所謂「發覺」，尚非以有
05 偵查犯罪權限之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，而於
06 對其發生嫌疑時，即得謂為已發覺，但此項對犯人之嫌疑，
07 仍須有確切之根據得合理之可疑者，始足當之，若單純主觀
08 上之懷疑，要不得謂已發生嫌疑。至如何判斷「有確切之根
09 據得合理之可疑」與「單純主觀上之懷疑」，主要區別在於
10 有偵查犯罪權限之機關或人員能否依憑現有客觀性之證據，
11 在行為人與具體案件之間建立直接、明確及緊密之關聯，使
12 行為人犯案之可能性提高至被確定為「犯罪嫌疑人」之程度
13 。經查：

- 14 1.關於本案查獲經過，乃警方為偵辦被告另案所涉賭博案件，
15 而於民國112年9月22日13時25分許，持搜索票前往被告住
16 處執行搜索，並當場扣得第三級毒品愷他命2包（毛重各為
17 50公克、34.3公克）、K盤1個、電子磅秤3台、夾鏈袋1
18 包及手機2支等物而來（見警一卷第7至11頁）。而上開扣
19 案之毒品數量非少，固非一般常見單純施用毒品者會一次持
20 有之數量，且同時亦扣得電子磅秤及夾鏈袋等物品，由此客
21 觀情狀雖足使承辦員警對於被告是否涉有販賣或意圖販賣而
22 持有第三級毒品等罪嫌產生懷疑，但所謂販賣毒品，通常有
23 其交易對象存在，單憑上開扣案物品之存在，至多僅能認為
24 警方已有確切之根據得合理懷疑被告係意圖販賣而持有第三
25 級毒品，仍不足以在被告與本案具體之販毒行為（即販賣毒
26 品予陳昱廷、王家輝、李季洋等犯行）之間建立直接、明確
27 之關聯，而使本案犯罪事實呈現初步輪廓，尚難認為被告本
28 案四次販賣第三級毒品之事實於此際即業經員警發覺。
29 2.警方於上開時、地實施搜索扣押後，被告固於同日14時許簽
30 立勘察採證同意書，同意員警對其手機實施勘查採證作業（
31 見警一卷第19頁），然就採證結果而言，因卷內僅見數張對

01 話紀錄截圖（見警一卷第28至33頁），未有其他可認係勘查
02 採證報告之書證可查，應認警方針對被告手機實施勘查採證
03 後所得結果，即為上述對話紀錄擷圖。而本件承辦員警固稱
04 上開對話紀錄擷圖係在警方對被告製作第一次筆錄前即已擷
05 取，是在查扣被告手機後所製作等語（見本院卷第109 頁）
06 ，然依各張對話紀錄擷圖所示，被告手機畫面左上角顯示之
07 時間係介於「 6：07」至「 6：16」之間，堪認被告雖於同
08 日14時許即簽署勘察採證同意書，然警方應係遲至同日18時
09 左右始實際對被告手機實施勘查採證工作，並於同日18時7
10 分至18時16分期間，將與本案相關之對話紀錄及購毒者之社
11 群軟體個人頁面予以擷圖為證。又被告第一次警詢筆錄係於
12 同日17時59分至18時54分期間所製作，有該警詢筆錄在卷可
13 查（見警一卷第1 至3 頁），可見警方擷取上開對話紀錄之
14 時間係落在被告製作第一次筆錄之期間內，則員警所稱對話
15 紀錄擷圖係在製作第一次警詢筆錄前即已擷取一情，要與卷
16 內客觀事證不符，難認可採，故無從憑警方上開說明即認定
17 員警在對被告製作警詢筆錄之前即已發覺被告有本案四次販
18 賣第三級毒品之犯行。

19 3.再觀諸被告第一次警詢筆錄所載內容，被告於製作筆錄當時
20 對於本案四次販賣毒品予陳昱廷、王家輝、李季洋之時間、
21 地點、交易過程均能詳為陳述，且製作筆錄之員警於詢問被
22 告係如何與王家輝、陳昱廷、李季洋聯繫及如何確認交易時
23 間等問題時，猶特別在各該提問後方分別標註「（照片編號
24 1-3 ）」、「（照片編號4-5 ）」、「（照片編號6 ）」等
25 文字（見警一卷第2 頁反面至第3 頁），參以被告於本院審
26 理時陳稱：警方拿搜索票給我說要搜索，員警在家門口就跟我
27 說你先自己講裡面有沒有違禁品，我就說有愷他命，他就
28 問我在幹嘛，我就說我有在販賣，之後才進去搜索，搜索回
29 來就問我販賣給誰，我說名字出來，他拿手機問說有沒有比
30 較清楚的證據給他們看，他拿著手機，我用滑的點給他們看
31 ，當初紀錄都是我自己滑給他們的等語（見本院卷第145 頁

），綜合上開筆錄記載內容及被告上開供詞，可見被告應係一邊查閱手機內與上開購毒者間之相關對話紀錄及購毒者個人資料畫面供警方擷取，一邊循手機畫面內容回答員警提問，使警方得據以建構本案犯罪事實，且如此亦可合理解釋被告何以能如此具體且詳盡地供述本案四次毒品交易經過，以及警方擷取上開對話紀錄之時間與對被告製作第一次筆錄之時間有所重疊之緣由。

4.承上所述，警方既然是在對被告製作筆錄之過程中，經由被告之供述並協助查找扣案手機內與本案販毒行為有關之事證，而得以建立被告與本案四次販賣毒品行為之關聯性，於此種情況下，應認為被告係在警方尚未有確切之根據得合理懷疑其有販賣毒品予陳昱廷、王家輝、李季洋等犯行前，即主動坦承各該犯行，較為合理，且亦符合罪證有疑唯利被告之原則。

5.是被告既係於有偵查犯罪權限之機關或人員發覺其本案四次販賣第三級毒品犯行以前，即向員警自首，進而接受法院裁判，考量被告此舉有助警方釐清案情，減少司法資源之耗費，爰就所犯各罪，均依刑法第62條前段規定減輕其刑，並依法遞減之。

三、上訴有無理由之論斷：

原審就被告於原判決事實欄即附表一編號1至4所犯，於適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減刑後，對被告所犯各罪量處如本判決附表編號1至4「原審主文」欄所示之刑，固非無見。惟被告就本案四次販賣第三級毒品之犯行，俱符合自首要件，有刑法第62條減刑規定之適用，理由業如上述，原審認被告並未自首，容有未恰，其據此基礎而為之量刑結果自同有未妥，是被告上訴指摘原判決有罪部分關於被告有無自首之認定係有不當，即屬有理由，自應由本院將原判決關於被告所犯各罪之宣告刑予以撤銷並改判。

四、本院之量刑

本院審酌被告明知毒品對於人體戕害程度甚高，竟仍漠視其

危害性以及對社會、國人之不良影響，而分別將愷他命販賣予原判決附表一編號1 至4 所示對象，其行為已危害國民身心健康及社會風氣，並深切影響國家、社會整體之未來，所為自應嚴予非難；復審酌被告於本院審理時自陳係高職肄業之教育程度、務農暨所述家庭生活及經濟狀況，並考量被告每次販賣愷他命之價格為新臺幣（下同）1 千3 百元或2 千6 百元，彼此間既有價量高低之差異，則其各次犯罪情節、所生危害程度即屬有異，故被告因此應負之罪責程度仍應予區別；兼衡被告犯後始終坦承犯行，態度尚佳，以及其另有賭博、持有第三級毒品逾量、公共危險等前科，有法院前案紀錄表可查，可認其並非素行良好之人等一切具體情狀，就所犯四罪分別量處如附表編號1 至4 「本院宣告刑」欄所示之刑。

參、無罪部分

一、公訴意旨以：被告明知愷他命係毒品危害防制條例所規定之第三級毒品，依法不得販賣，竟意圖營利，基於販賣第三級毒品愷他命之犯意，先以通訊軟體「LINE」與葉子彥聯繫交易愷他命後，於112 年6 月15日22時許，在屏東縣枋寮鄉保生路段之保安宮附近，以1 千5 百元之價格，販賣愷他命1 小包（約1 公克）予葉子彥，葉子彥後於同年8 月22日始以現金交付毒品價金予被告（即起訴書附表一編號1 所示），因認被告涉犯毒品危害防制條例第4 條第3 項之販賣第三級毒品罪嫌等語。

二、公訴意旨認被告涉嫌販賣第三級毒品予葉子彥，無非係以被告之供述、證人葉子彥於警詢及偵查中之證述、被告與葉子彥之「LINE」對話紀錄、葉子彥之「LINE」個人頁面擷圖、葉子彥持用手機基地台位置分析結果、屏東縣政府警察局枋寮分局搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表、欣生生物科技股份有限公司112 年10月18日成份鑑定報告（報告編號：3A03D0 15）等件為其主要論據。

三、訊據被告否認有何販賣第三級毒品予葉子彥之犯行，辯稱：

我是幫葉子彥聯繫藥頭陳永穎，並幫他們約在保安宮交易，當時我人雖然有在保安宮附近，但我沒有在他們交易毒品的現場，也不知道他們交易毒品的數量及金額等語。辯護人則以：被告與葉子彥的對話紀錄內容僅提及匯款，未提及毒品，且葉子彥於警詢及偵查中所述係由其或被告前往保安宮交易一節前後不符，證述顯有瑕疵而不足採信，另因基地台位置範圍廣大，從基地台位置資料尚無從認定被告與葉子彥確實有在保安宮見面及交易毒品，故本件並無其他補強證據可證明被告有販賣毒品予葉子彥，應為無罪之諭知等語為被告辯護。經查：

(一)證人葉子彥於警詢時證稱：我向被告購買愷他命是112 年6 月15日22時許，在屏東縣枋寮鄉保生路上，我當時是打電話給他，他跟我說在保安宮那附近，我就直接過去找他，我那一次是購買1 千5 百元的愷他命，（經提示被告與葉子彥之「LINE」對話紀錄擷圖）這是被告在跟我要我跟他買愷他命的1 千5 百元，因為我先跟他拿愷他命，沒有給他現金，他就傳帳號給我，但我隔天有遇到他，我就直接拿現金給他了等語（見警二卷第17頁）；嗣於偵查中證稱：該次交易毒品是我先打電話給被告問他有沒有，他說他問一下，他就跟我說有，我說我要，我們就約在枋寮保安宮交易，那時候買愷他命1 公克，1 千5 百元，沒有一手交錢，一手交貨，因為我說用匯款的，後來我是給他現金等語（見偵三卷第35至36 頁），而均具體指訴其於上開時、地曾以1 千5 百元之價格在位於屏東縣枋寮鄉保生路上之保安宮，向被告購買第三級毒品愷他命一情。而被告雖自承有因交易愷他命一事與葉子彥聯繫，但否認有販賣愷他命予葉子彥，並以上開情詞為辯，則證人葉子彥上開指訴是否確與事實相符，即應有其他補強證據以為佐證。

(二)檢察官固舉被告與葉子彥之「LINE」對話紀錄欲證明二人於112 年6 月15日確有買賣毒品之情事。然觀諸上開對話紀錄內容（見警四卷第71至73頁），可知二人為此等對話之時間

為112 年8 月21日、22日，與檢察官所指販毒日期112 年6 月15日相隔已逾2 個月之久，則上開對話內容是否確與2 個多月前之交易有關，已先有可疑；且依二人之對話內容，僅見被告向葉子彥表示「今天給我」，葉子彥覆以「我等等匯給你給我帳號」，被告再傳送「000-0000000000000000」之帳號予葉子彥，全然未見與毒品交易有關之詞彙或暗語，故上開對話內容至多僅能證明被告曾向葉子彥索討數額不詳之金錢，且葉子彥亦同意以匯款方式交付之事實，能否以此逕認被告索討之金錢即係檢察官所指之毒品價金，亦非無疑；另參之被告名下中華郵政000000000000號帳戶於112 年8 月22日至23日之交易明細，除在8 月23日有一筆3 千元款項存入上開帳戶之紀錄外，並無其他入款紀錄，有中華郵政股份有限公司114 年5 月6 日儲字第1140031219號函暨所附被告上開帳戶之歷史交易明細在卷可佐（見原審卷第101 至103 頁），由此更難認上開對話內容確與檢察官所指1 千5 百元之毒品交易相關，自不足作為有效之補強證據。雖證人葉子彥另證稱其在上開對話後之翌日有遇到被告，故直接交付現金予被告等語，然此情僅有葉子彥單一指訴，卷內尚無其他事證可佐，難認檢察官就葉子彥確有交付購毒價金1 千5 百元予被告一事已為充分之舉證。

(三)檢察官另舉被告及葉子彥所持用手機之基地台位置分析結果，欲證明二人當天確有見面交易毒品之情事。然查：

1. 觀諸被告所持0000000000號手機與葉子彥所持0000000000號手機之上網歷程查詢資料所顯示二人於112 年6 月15日21時至23時期間之基地台位置（見警四卷第82、126頁；偵四卷第23頁），其中於21時至22時左右，葉子彥之手機基地台位置為「屏東縣○○鄉○○○路00000 號3 樓樓頂」、「屏東縣○○鄉○○○段000 ○0 地號」，經原審函請屏東縣枋寮地政事務所提供枋寮鄉於上開時日之地籍圖及空拍圖，並在其上標示「番子崙段230 之1 地號」、「枋寮北勢寮保安宮」之位置，並據該地政事務所函覆之結果，可知位於屏東縣

2.而於同日23時左右，被告與葉子彥之手機基地台位置均為屏東縣○○鄉○○段000 地號」，固可合理認為被告與葉子彥於斯時應同處一地，然此地點與葉子彥所指毒品交易地點為枋寮鄉保生路上之保安宮明顯不符，故上開資料仍不足補強葉子彥之指訴。檢察官上訴意旨雖執「屏東縣○○鄉○○段000 地號」與葉子彥所稱交易地點距離相距不遠，應係葉子彥以該地地標認定毒品交易地點，蓋殊難想像一般人進行毒品交易會詳細記憶交易地點及地號等詞，主張被告與葉子彥確有於保安宮進行毒品交易，然檢察官就所指「『屏東縣○○鄉○○段000 地號』與葉子彥所稱交易地點距離相距不遠，應係葉子彥以該地地標認定毒品交易地點」一節，並未提出相關證據供本院調查，且此等說詞不無臆測之情，自難

執此作為不利被告認定之依據，故檢察官此部分主張亦難認可採。

3.從而，被告與葉子彥所持手機之上網歷程查詢資料及警方據此資料所製作之基地台位置分析結果，亦無從作為有效之補強證據。

(四)本件證人葉子彥雖指訴有於前開時、地向被告購買1千5百元之愷他命，惟此情業經被告否認，且上開對話紀錄與基地台位置分析結果等資料尚無從作為葉子彥上開證述之補強證據，在此情況下，自難認確有檢察官所指之毒品交易行為存在。是檢察官既不能舉證證明被告確實涉有販賣第三級毒品予葉子彥之犯行，自應諭知無罪之判決。

四、綜上所述，原審認依據檢察官提出之證據資料，不足以證明被告確曾於前揭時、地販賣第三級毒品予葉子彥，而就此部分為被告無罪之諭知，業已說明其證據取捨之依據及認定之理由，經核尚無違誤。檢察官上訴指摘原判決此部分諭知無罪係不當，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第368條，判決如主文。

本案經檢察官洪綸謙提起公訴，檢察官翁銘駿提起上訴，檢察官李啓明到庭執行職務

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　28　　日
　　　　　　刑事第六庭　　審判長法官　徐美麗
　　　　　　　　　　　　法官　莊珮君
　　　　　　　　　　　　法官　陳芸珮

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。無罪部分被告不得上訴；檢察官得上訴，惟須符合刑事妥速審判法第9條之規定。

刑事妥速審判法第9條規定：

01 除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴
02 之理由，以下列事項為限：

03 一、判決所適用之法令抵觸憲法。

04 二、判決違背司法院解釋。

05 三、判決違背判例。

06 刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款規定，於前項案件
07 之審理，不適用之。

08 中 華 民 國 115 年 1 月 28 日

09 書記官 李宜錚

10 附錄本判決論罪科刑法條：

11 毒品危害防制條例第4條第3項

12 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
13 新臺幣一千萬元以下罰金。

14 附表：

編號	購毒者	原審主文	本院宣告刑（不含沒收）
1	陳昱廷	陳韋廷犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年玖月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟參佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。扣案之iPhone11手機壹支、夾鏈袋壹包、電子磅秤參台均沒收。	陳韋廷處有期徒刑貳年玖月。
2	王家輝	陳韋廷犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年拾月。未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟陸佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜	陳韋廷處有期徒刑貳年拾月。

		執行沒收時，追徵之。扣案之iPhone11手機壹支、夾鏈袋壹包、電子磅秤參台均沒收。	
3	王家輝	陳韋廷犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年玖月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟參佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。扣案之iPhone11手機壹支、夾鏈袋壹包、電子磅秤參台均沒收。	陳韋廷處有期徒刑貳年玖月。
4	李季洋	陳韋廷犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年玖月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟參佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。扣案之愷他命貳包（驗餘淨重分別為48.5136 公克、33.3789 公克）、iPhone 11手機壹支、夾鏈袋壹包、電子磅秤參台均沒收。	陳韋廷處有期徒刑貳年玖月。